

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR  
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL  
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

**FRANCO AUGUSTO CARDOSO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97: O NÃO  
CABIMENTO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO EM MATÉRIA ELEITORAL**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
MONOGRAFIA**

**Cacoal - RO  
2016**

**FRANCO AUGUSTO CARDOSO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97: O NÃO  
CABIMENTO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO EM MATÉRIA ELEITORAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Fundação Universidade Federal de Rondônia –  
*Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles –  
Cacoal/RO, como requisito para a obtenção de título  
de Bacharel em Direito, sob a orientação do  
Professor Especialista Jônathas Siviero.

**Cacoal - RO  
2016**

Cardoso, Franco Augusto.

C268i A (in)constitucionalidade do Art. 105-A da Lei 9.504/97: o não cabimento de inquérito civil público em matéria eleitoral / Franco Augusto Cardoso – Cacoal/RO: UNIR, 2016. 48 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).  
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.  
Orientador: Prof. Esp. Jônatas Siviero.

1. Direito público. 2. Direito eleitoral. 3. Lei 7.347/85. 4. Inquérito civil público. 5. Ministério Público Federal. I. Siviero, Jônatas. II. Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 340

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97: O NÃO  
CABIMENTO DE INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO EM MATÉRIA ELEITORAL**

POR

**FRANCO AUGUSTO CARDOSO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

---

Professor Especialista Jônathas Siviero - UNIR - Presidente

---

Professora Mestre Daeane Zulian Dorst - UNIR - Membro

---

Professor Mestre Gilson Tetsuo Myakawa - UNIR - Membro

Conceito:

Cacoal, 05 de dezembro de 2016.

Dedico este trabalho aos senhores Rudi Boeck e Arcelino Cardoso (*in memoriam*), “avôhais” (avôs e pais), que pelos exemplos de fé, coragem e integridade me permitem continuar a lutar.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, em primeiro lugar, ao Supremo Arquiteto do Universo pela plenitude da vida.

Agradeço à senhora Marlí Boeck pelo sublime e incontestado amor materno e aos demais familiares e amigos pela estima e apoio.

Agradeço aos professores da Universidade Federal de Rondônia, *campus* Francisco Gonçalves Quiles, em especial aos professores do departamento do curso de Direito pela paciência e temperança, bem como por seus ensinamentos.

Por fim, agradeço e ao colega de profissão, professor e palestrante Alexandre Basílio Coura, do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul pela ideia deste trabalho.

*"As pessoas não serão capazes de olhar para a posteridade, se não tiverem em consideração a experiência dos seus antepassados".*

Edmund Burke

## **RESUMO**

O presente trabalho visa analisar assunto de relevante interesse em matéria eleitoral, vez que o inquérito civil público, importante instrumento apuratório, outrora à disposição do Ministério Público e, principalmente, da sociedade em geral, fora suprimido do ordenamento pátrio em razão das mudanças trazidas em sede de reforma eleitoral. Para tanto, procurar-se-á aspectos endógenos e exógenos da aplicação do instituto pré-processual antes do impedimento e suas ligações com o universo jurídico. Ademais, procura-se verificar se a questão em comento padece de inconstitucionalidade ou se a atuação legiferante atuou em benefício da sociedade, ao dispor que em matéria eleitoral não cabe os procedimentos da Lei N. 7.347/85, objetos do presente trabalho.

**Palavras-chave:** Direito Eleitoral. Lei 7.347/85. Inquérito Civil Público. Ministério Público Eleitoral. Lei 9.504/97.



## **ABSTRACT**

This study aims at analyzing an issue of relevant interest in electoral matters, since the public civil inquiry, an important appraisal instrument, once available to the Brazilian Government Agency for Law Enforcement and Prosecution of Crimes and, above all, to society in general, had been suppressed from the country's legal order because of the changes brought about in electoral reform. In order to do this, we will look for endogenous and exogenous aspects of the application of the pre-procedural institute before the impediment and its links with the legal universe. In addition, it is sought to verify if the issue in question suffers from unconstitutionality or if the legal action acted for the benefit of society, providing that electoral procedures do not fit the Law No. 7.347 / 85, objects of the present work.

**Keywords:** Electoral Law. Law 7.347 / 85. Public Civil Inquiry. Electoral Public Ministry. Law 9.504 / 97.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>1 DEMOCRACIA.....</b>	<b>10</b>
1.1 DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.....	10
1.2 DA MATÉRIA ELEITORAL.....	13
1.3 DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL.....	18
1.3.1 em ano sem eleição.....	19
1.3.2 em ano eleitoral .....	20
<b>2 DA VEDAÇÃO DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97 .....</b>	<b>23</b>
2.1 DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO .....	23
2.2 OS FUNDAMENTOS DO LEGISLADOR .....	28
<b>3 DO CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS.....</b>	<b>32</b>
3.1 DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE .....	32
3.2 DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E DO CONTROLE SOCIAL.....	34
3.3 DO PRINCÍPIO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO .....	38
3.4 DA OFENSA À IMAGEM DE CANDIDATO EM CAMPANHA .....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

Sobre a abordagem e desenvolvimento do tema proposto, e, a partir do estudo de princípios, leis ou teorias apontadas, o método empregado teve como base o raciocínio dedutivo.

A respeito do método dedutivo, afirma Prodanov (2013, p. 27) que, “[...] de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular [...] A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica.”

Assim, fora efetuada uma abordagem da alteração sofrida com o advento da Lei Nº. 12.039/09, relacionando a sua aplicabilidade em consonância com a realidade em foco, frente aos interesses da sociedade contemporânea.

Do ponto de vista dos objetivos da pesquisa, esta baseou-se em pesquisa exploratória, uma vez que é aquela que tem por finalidade proporcionar maiores informações sobre o assunto a ser investigado, possibilitando a delimitação do tema da pesquisa, a qual orientou a fixação dos objetivos e a formulação das hipóteses.

Quanto à forma de abordagem do problema tratou-se de pesquisa qualitativa visto que considera a existência de uma relação dinâmica entre o mundo real e o fenômeno legislativo-jurídico. Ainda, Prodanov (2013, p. 70) esclarece que:

O ambiente natural é a fonte direta para coleta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave. Os pesquisadores tendem a analisar seus dados indutivamente. O processo e seu significado são os focos principais de abordagem.

Ademais, cuidou-se este trabalho de ser uma pesquisa bibliográfica, visto que o assunto abordado será analisado com base nessa técnica de pesquisa, bem como, por meio de análises jurisprudenciais, comparativas, antes e depois do

fenômeno com o intuito de auferir os objetivos indicados, traçando um paralelo entre a análise da temática e a problematização proposta.

Lakatos e Marconi (2003, p. 183) afirmam que “[...] a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras”. Deste modo, tendo como base a pesquisa bibliográfica, serão considerados os aspectos doutrinários, mediante fundamentos e princípios orientadores do direito constitucional, do direito administrativo, do direito eleitoral e do direito coletivo, a fim de delinear uma abordagem sobre o tema proposto e consolidar uma possível conclusão.

# 1 DEMOCRACIA

Democracia, em um Estado de Direito, é elemento essencial que o compõe, Estado é pessoa jurídica soberana que possui como outros elementos formadores, um povo organizado, sobre um território, sob o comando de um poder, ao qual incumbe defendê-lo, organizá-lo, prover-lhe o bem-estar e desenvolvê-lo. (Ferrari, 2011, apud Almeida 2015).

## 1.1 DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

De Colônia a Império, passando pela República Velha, pelo Estado Novo e pelo período de exceção de meados da década de 1960 a 1988 do século passado, as participações populares no exercício do poder foram inexpressivas. Nesse sentido, Levy (2016, p. 29-30) faz as seguintes ponderações:

Desde o início da colonização, a visão que prevaleceu entre nós foi a de um Estado que deveria controlar todos os setores da vida nacional. Para piorar o problema, o aparato estatal sempre foi utilizado por grupos privados para fins próprios, formando o que o sociólogo Raymundo Faoro chamou de “patronato”. Assim, fomos de crise em crise e de governo em governo graças aos conflitos de interesse quanto à sua ação. Nosso primeiro governo, de d. Pedro I (1822-31), acabou com a abdicação do imperador durante uma grande crise política. A monarquia que fundou duraria menos de setenta anos, com seu filho, o imperador Pedro II, deposto por um golpe militar em 15 de novembro de 1889. O primeiro presidente, Deodoro da Fonseca (1889-91), renunciou. O século XX viu duas ditaduras (1937-45 e 1964-89) entremeadas por governos instáveis. (BASTIAT, Frédéric. A lei: por que a esquerda não funciona? As bases do pensamento liberal. p. 29-30. Farol Editorial, 2016).

O marco da nova ordem jurídica veio através da Constituição Cidadã, sob a qual o povo foi erigido à fonte legítima de onde emana todo o poder para se levar adiante a dinâmica republicana e democrática da política, do jurídico e do social, interna e externamente, em toda a sua extensão necessária. É o que se tem extraído da leitura do parágrafo único do Art. 1º da CF/88<sup>1</sup>. O sistema político-jurídico brasileiro é tido por democrático, do qual as pessoas não autotutelam plenamente seus interesses, isto é, que por si só não impõem à força sua vontade sobre seus semelhantes.

---

<sup>1</sup> par. único do Art. 1º, da CF/88: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Alexandrino e Paulo (2011, p. 580) ensinam mais sobre o controle popular ao discorrer que esse advém do princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual a Constituição contém diversos dispositivos que dão aos administrados a possibilidade de diretamente ou por intermédio de órgão com essa função institucional, verificar a regularidade da atuação da administração pública e impedirem a prática de atos ilegítimos, lesivos ao indivíduo ou à coletividade, ou provocarem a reparação dos danos deles decorrentes.

Assim, cabe às instituições promoverem a defesa dos variados interesses do cidadão, de modo a evitar um cenário caótico, de todos contra todos, o que resulta em um ambiente de “substituição por representação”, típico das culturas políticas ocidentais modernas<sup>2</sup>. Em seu termo etimológico, democracia significa governo do povo, governo da maioria:

por democracia entende-se uma das várias formas de governo, em particular aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mais de todos, ou melhor, da maior parte, como tal se contrapondo às formas autocráticas, como a monarquia e oligarquia (BOBBIO, 2000, p. 07).

Importante frisar as subdivisões do conceito de Democracia<sup>3</sup>:

De um ponto de vista meramente formal, distinguem-se, na história das instituições políticas, três modalidades básicas de democracia: a democracia direta, a democracia indireta e a democracia semidireta; ou, simplesmente, a democracia não representativa ou direta, e a democracia representativa – indireta ou semidireta, que é a democracia dos tempos modernos. (BONAVIDES, 2006, p. 288, apud ALMEIDA).

Aprofunda mais o sentido Bonavides (2006 apud Medeiros, 2013, online) ao elencar as bases da democracia representativa:

A soberania popular, o sufrágio universal, a observância constitucional, o princípio da separação dos poderes, a igualdade de todos perante a lei, a manifesta adesão ao princípio da fraternidade social, a representação como base das instituições políticas, limitação de prerrogativas dos governantes, Estado de Direito, temporariedade dos mandatos eletivos, direitos e possibilidades de representação, bem como das minorias nacionais, onde estas porventura existirem. (Grifou-se)

<sup>2</sup> “[...] a longevidade do sistema político é um bem em si mesmo, especialmente porque garante segurança jurídica no aspecto mais fundamental de uma democracia, que é a mediação institucional entre os titulares do poder e os detentores do poder.”

<sup>3</sup> Etimologicamente significa “governo do povo” (*Demos* = povo + *Kratein* = governo). Abraham Lincoln, um dos fundadores dos EUA, deu ao termo essência ao afirmar em sua célebre frase que a democracia é um governo do povo, pelo povo e para o povo.

## 1.2 DA MATÉRIA ELEITORAL

O Direito Eleitoral, ramo do direito público interno, é essência do modelo democrático, sobretudo, no viés de organizar as eleições, nas quais os candidatos do povo almejam representá-los.

Todavia, se pode observar, sobretudo judicialmente, o excesso de ações que apontam a atuação desastrosa, amadora e ilegal de muitos candidatos que, sequer eleitos, agem com abusos variados como, por exemplo, no uso da máquina pública, captação ilícita de sufrágio, lavagem de dinheiro, caixa dois, depredação de patrimônio público, etc.

Essa gama de condutas pede, naturalmente, mecanismos de apuração e responsabilização de seus autores. De tal sorte, a transparência do processo eleitoral<sup>4</sup> traduz-se num controle que a sociedade pode exercer sobre seus candidatos, não só na ocasião das eleições, mas antes e posteriormente, após o pleito, através da fiscalização da Justiça Eleitoral, bem como da atuação imprescindível do Ministério Público Eleitoral.

Assim foi até o advento da Lei 12.039/09, a qual trouxe uma minirreforma na Lei 9.504/97, Lei das Eleições, com o Art. 105-A, que proibiu a utilização de procedimentos relativos à Lei 7.347/85.

Ainda que pese a restrição, é raro encontrar atuações judiciais no sentido contrário, conforme relatório do juízo eleitoral de Espigão D'Oeste/RO, em recente julgado, durante o pleito de 2016<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> O termo "processo eleitoral" é, sem sombra de dúvida, o signo mais controvertido na seara eleitoral. Constatante do art. 16 da CF/88, sua definição divide a doutrina e, por diversas vezes, já dividiu o próprio STF. Dizia Tito Costa que o processo eleitoral poderia ter dois significados: como "veículo pelo qual se estabelece e se exercita a relação processual no âmbito do Direito eleitoral" e como "complexo de atos relativos à realização de eleições, atos esses que vão desde a escolha dos candidatos, em convenções partidárias, até a sua eleição e diplomação" (COSTA et al. 2012. p. 29).

<sup>5</sup> O Ministério Público Eleitoral ajuizou ação civil eleitoral inibitória de obrigação de fazer e de não fazer em desfavor de Aécio de Castro Barbosa e outros, todos qualificados nos autos em epígrafe. Alegou que todos os anos ocorrem derramamento indiscriminado e papéis de propaganda eleitoral nas ruas e nas vias públicas, contrariando a Constituição Federal, Lei vigente, e violando direitos fundamentais da democracia, como da dignidade da Justiça, meio ambiente, da segurança e etc. Sustentou que o efeito que se busca é prevenir por meio de tutela inibitória a prática ou reiteração de um ato ilícito. Discorreu sobre os requisitos autorizadores de uma medida urgente e, requereu, a concessão de ordem liminar inibitória para: a) determinar que os requeridos não derramem, joguem ou espalhem panfletos ("santinhos") e materiais similares de propaganda eleitoral, nas vias públicas, notadamente nas proximidades dos locais de votação, sob pena de multa; b) determinar que os requeridos recolham por conta própria e no prazo de duas horas toda propaganda existente em seus nomes e que se encontrarem espalhadas nas ruas e calçadas do município, sob pena de multa. Ao final requereu a convalidação das medidas liminares. (Representação 133-29.2016.6.22.0012. p. 14).

A utilização do expediente, nesse contexto, procura defender o meio ambiente, o patrimônio público, a paridade entre os candidatos e o direito que os eleitores têm de serem submetidos a uma campanha transparente e com menos vícios e abusos.

Os efeitos práticos fizeram com que, durante o dia do pleito, os “santinhos” encontrados nas proximidades dos locais de votação fossem recolhidos pelos respectivos candidatos e coligações. Nesse sentido, Mazzilli (2005, np.) sobre o Termo de Ajustamento de Conduta para se aclarar o seu alcance e a sua relação com o tema:

Os verdadeiros titulares dos interesses de que cuida a ação civil pública ou coletiva não são os legitimados ativos para essas ações. Os titulares dos interesses são as pessoas lesadas, transindividualmente consideradas, enquanto os co-legitimados ativos são meros substitutos processuais dos lesados. Assim, a rigor os titulares ativos não têm disponibilidade sobre o direito material que defendem. Não obstante isso, a lei permite que os órgãos públicos legitimados possam fazer uma composição amigável com o causador do dano, desde que não envolva disposição do conteúdo material da lesão. Assim, esses órgãos públicos podem tomar por termo, do causador do dano, o compromisso de que eles venham a adequar sua conduta às exigências da lei, sob cominações, tendo esse termo a eficácia de título executivo extrajudicial (LACP, art. 5º, § 6º, introduzido pela Lei n. 8.078/90). **O objeto do compromisso de ajustamento de conduta (também conhecido como termo de ajustamento de conduta) é, precipuamente, uma obrigação de fazer ou não fazer (adequação de conduta às exigências da lei); a prática forense, porém, vem admitindo um alargamento de seu objeto, dado seu caráter consensual.** Quem pode tomar o compromisso de ajustamento de conduta? Diz a lei que só os órgãos públicos legitimados podem tomá-lo, o que torna indubitoso que nesse rol estão incluídos o Ministério Público, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, e até mesmo os órgãos públicos sem personalidade jurídica (como os Procons). Por outro lado, também é indiscutível que não podem tomar o compromisso as associações civis, os sindicatos, as fundações privadas. Mais controversa é a questão de saber se podem tomá-lo as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Quanto a estas, a solução consiste no seguinte: a) não devem poder tomá-lo, quando explorem a atividade econômica em condições equivalentes às da atividade empresarial; b) podem tomá-lo enquanto ajam na condição de prestadoras de serviços públicos. (Grifou-se)

Ademais, percebe-se que a matéria eleitoral está regulada em diferentes diplomas, além do Código Eleitoral, da Lei das Eleições, dos Partidos Políticos, das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, etc.

A Lei da Ação Civil Pública, por exemplo, apesar de não dispor expressamente em matéria eleitoral, tinha reflexos administrativos-jurídicos naquela

---



seara, mais precisamente, tratava-se da atuação do *Parquet* Eleitoral, ao manejar inquéritos civis públicos para subsidiar ações junto à Justiça Eleitoral, por ocasião das eleições.

O ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral, João Otávio de Noronha, entende que o Ministério Público é o garantidor do regime democrático, razão que o eleva ao status de cláusula pétrea, não podendo sua atuação, desta feita, sofrer restrições, no Recurso em HC nº 3488-22/PR, o magistrado assim votou:

O art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil atribui ao Ministério Público a incumbência de defesa do regime democrático na ordem jurídica nacional. E a mesma Carta Política adota a democracia participativa quando no art. 1º, parágrafo único, assim dispõe: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. **Assim, o Ministério Público, quando exerce suas atribuições no âmbito eleitoral, defende o regime democrático como cláusula pétrea e, portanto, como bem enfatizou Sua Excelência, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, *in litteris*: As cláusulas pétreas da Constituição não são conservadoras, mas impeditivas do retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional. (...) A democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e o fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais (...)** (BRASIL, 2015, p. 10. Grifou-se)

Pondera ainda sobre a técnica usada para a reforma não seria a adequada, haja vista uma lei ordinária, reflexamente, tolher competências providas constitucionalmente:

**Com a devida vênia dos que pensam de forma diversa, daí já exsurge a conclusão da impossibilidade de uma lei ordinária retirar competência da maior importância, no plano prático da divisão de tarefas do Estado Democrático de Direito e constitucionalmente atribuída ao Ministério Público, como pretendem os recorrentes no caso dos autos da maneira como propõem seja interpretado o art. 105-A da Lei 9.504/97. Outra, aliás, não é a conclusão de Luiz Carlos dos Santos Gonçalves (in Crimes Eleitorais e Processo Penal Eleitoral. São Paulo: Atlas, 2012, p. 149-151) sobre o ponto: “(...) a Constituição Federal instituiu o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, art. 127. Diante dessa redação não há como excluí-lo da tarefa de zelar pela lisura e legitimidade do processo eleitoral, momento essencial de conformação do regime democrático e que traz, imanente, poderoso interesse social. Como os crimes eleitorais afetam justamente àquelas lisura e legitimidade, é inafastável a atuação do *parquet* na sua persecução. E é por essa razão que, de forma até exagerada, todos os crimes eleitorais**

são de ação penal pública, CE, art. 355, mesmo crimes eleitorais contra a honra". Como bem lembrado por Gonçalves (supra), **o Ministério Público é o único titular da ação penal pública; e na seara eleitoral, todas as ações penais são públicas. Isso dá a dimensão do quanto seria paradoxal e assistemático prever, de um lado, no âmbito penal, a titularidade exclusiva do MP e, de outro, no penal eleitoral, restringir-se, de qualquer forma ou sob qualquer pretexto, sua possibilidade de atuação, sobretudo quando, repisa-se, a instituição foi erigida à guardiã do regime democrático.** (BRASIL, 2015, p. 10. Grifou-se)

Essa construção, de o *Parquet* se valer do Inquérito Civil Público para embasar outras ações, gize-se, partiu da doutrina, a qual não via nenhum óbice em se manejar o inquisitivo civil dessa forma e, da prática cotidiana, não só no campo eleitoral, segundo Mazzili (2005, np.):

**A LACP criou o inquérito civil, por meio do qual o Ministério Público procede a investigações para colher elementos de convicção que possam embasar sua iniciativa na tutela judicial de interesses transindividuais (LACP, arts. 8º-9º).** Esse poderoso instrumento investigatório foi, em seguida, consagrado pela própria Constituição Federal, que lhe ampliou o objeto para permitir a investigação de danos a quaisquer interesses difusos e coletivos, bem como ao patrimônio público e social (CF, art. 129, III). **Hoje (2005), presta-se o inquérito civil à colheita de quaisquer elementos de convicção que possam embasar as diversas formas de atuação a cargo do Ministério Público, afora outras finalidades paralelas: a) pode servir de base para a tomada de compromissos de ajustamento de conduta (LACP, art. 5º, § 6º); b) pode embasar a realização de audiências públicas (Lei n. 8.625/93, art. 27, parágrafo único, IV, (Grifou-se).**

Outrora, a utilização do inquérito civil era meio idôneo, e fora usado como supedâneo a embasar Ações de Investigação Judiciais Eleitorais (AIJEs), Recursos contra a Diplomação (RCDs) e Ações de Impugnação de Mandatos Eletivos (AIMEs), além da própria Ação Civil Pública, isso até a proibição imposta pela minirreforma eleitoral, que culminou na promulgação do Art. 105-A da Lei N. 9.504/97. Peleja Júnior (2010, online) oferece explicação a respeito:

A peça foi originariamente criada para a ação civil pública, mas segundo alguns doutrinadores, ganhou vôo, e pode ser alçada para outros procedimentos. Não raro, há a utilização do Inquérito Civil Público aos ilícitos eleitorais sob o argumento de se garantir uma maior transparência na investigação. Em outras palavras, instaura-se um Inquérito Civil Público, inato às Ações Cíveis Públicas, para subsidiar ações eleitorais (Ação de Captação Ilícita de Sufrágio, de Cassação de Mandato Eletivo, Investigação Judicial Eleitoral), que não têm a natureza jurídica de ação civil pública. Segundo os que defendem tal posicionamento, trata-se de uma ferramenta com função instrumental de possível manejo sempre que a situação concreta possibilitar a atuação institucional do Ministério Público. A doutrina consigna que o inquérito civil público não carece ficar atrelado à ação civil pública, ou seja, qualquer que seja o instrumento processual, é possível o

seu manejo. No campo da improbidade administrativa, por exemplo, pode-se manejá-lo para facilitar a apuração do órgão ministerial. Desse modo, o instrumento tem se demonstrado bastante útil na colheita de elementos aptos a descortinar fatos escusos, como improbidade administrativa e abusos de poder político e econômico.

A *mens legis*<sup>6</sup>, ao obstar esses procedimentos, seria a de preservar a imagem do candidato, durante a campanha eleitoral, a qual restaria prejudicada frente a não aplicabilidade do contraditório nessa fase pré-processual ou de possíveis excessos do *Parquet*.

Todavia, retirar, *ab abrupto*, um importante mecanismo de fiscalização e controle, sobretudo, da população, seu detentor originário, é medida desarrazoada. A melhor hermenêutica aponta para uma resposta óbvia: que a reforma trazida padece de inconstitucionalidade porque afronta gravemente os valores constitucionais fundamentais. Assevera, ainda, Peleja Júnior (2010, np.):

(...) entendemos que o artigo 105-A, da Lei 9.504/97, com a redação da Lei 12.034/09 é inconstitucional, devendo-se admitir o manejo do Inquérito Civil Público na seara eleitoral em prol de princípios constitucionais mais caros, dentre os quais o democrático e o da moralidade, que visam garantir uma eleição livre de máculas.

Isso corrobora que a limitação do *Parquet*, defensor das garantias e direitos fundamentais, em não poder investigar por meio de inquérito civil face à proteção da imagem de candidato causa espanto, dada a relevância daquilo que lhe foi incumbido fiscalizar e investigar frente ao interesse particular de candidatos<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Uma das principais dificuldades da reforma política no Brasil que, ao mesmo tempo, corresponda ao clamor social e resolva os problemas de governabilidade que desafiam a já desgastada Nova República consiste em definir o que seja reforma política, o seu alcance e a quem compete presidi-la. Para o senso comum, a reforma política é o genuíno bastão de Esculápio [Aesculapius, deus romano da medicina, equivalente a Asclépio (Ἀσκληπιός) da mitologia grega, valia-se de seu bastão envolvido por uma serpente para curar todo tipo de enfermidade.], capaz de curar todas as mazelas da política nacional. Contudo, deve ser compreendida, grosso modo, como qualquer mudança normativa que altere, de forma significativa, o sistema político da República. O sistema político corresponde ao regime jurídico do processo democrático. Por isso, um conceito rigoroso de reforma política deve compreender: - os critérios de seleção de todos os agentes públicos com poder de interferir substancialmente com a (re)formulação, a execução e controle das políticas públicas; - o regime jurídico da *accountability* desses agentes públicos; e - a distribuição de poder decisório entre eles. (A reforma política do Supremo Tribunal Federal por Edvaldo Fernandes da Silva Publicado em 04/2015).

<sup>7</sup> Na visão do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo Costa Leite, o processo eleitoral deve repousar em princípios seguros, sérios, definidos, estáveis, de molde a que as instituições democráticas possam cada vez mais se desenvolver. É mister a necessidade de um sistema legal apregoado da qualidade de conteúdo e aplicabilidade sistêmica, de maneira a caminhar rumo à justiça, garantindo a isonomia entre candidatos e o respeito dos interesses dos associados.

### 1.3 DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

Por essa razão, é imperativa a atuação de uma instituição como o Ministério Público que, de uma forma geral, tutela interesses difusos, coletivos e transindividuais, tanto sendo que o constituinte reconheceu-lhe a importância ao tratar de sua atuação no capítulo IV, Das funções essenciais à Justiça, arts. 127 a 130-A, CF/88.

Institucionalmente, a Constituição Federal legou ao Ministério Público, o mister de fiscalizar, apurar e apontar tais condutas danosas, de modo que uma vez verificados indícios de autoria e a materialidade no bojo do inquérito civil, as ações cabíveis correm perante o Judiciário, que dirá o direito no caso concreto.

Esse tipo de atuação do Ministério Público, na seara eleitoral, encontra respaldo na leitura do art. 72 da Lei Complementar 75/93, Lei Orgânica do Ministério Público, o qual previne:

**Art. 72. Compete ao Ministério Público Federal exercer, no que couber, junto à Justiça Eleitoral, as funções do Ministério Público, atuando em todas as fases e instâncias do processo eleitoral. (Grifou-se)**

Impende dizer daí que a atuação do Ministério Público Eleitoral abrange tanto a seara administrativa, quanto a jurídica. Administrativa porque a atuação do MPE, segundo artigo publicado pela Escola Judiciária Eleitoral do Tribunal Superior Eleitoral:

(...) realiza-se administrativamente, em ações como acompanhamento do alistamento eleitoral, requerimentos de transferências, cancelamentos de inscrições (art. 45 do CE), nomeação de membros da junta eleitoral, de mesários, de escrutinadores e de auxiliares, e diplomação dos candidatos eleitos.(art. 41, IV e XI, da Lei nº 8.625/1993 e art. 215, parágrafo único, do CE) (BESSA DIAS, 2013, online).

No mesmo sentido, ainda, quanto à atuação administrativa do *Parquet*:

No dia das eleições, o promotor eleitoral atua como *custos legis*, devendo, por exemplo, fiscalizar a legalidade nas mesas eleitorais, impugnar a atuação de mesários, fiscais ou delegados de partido político que estejam em desacordo com a legislação eleitoral, e fiscalizar a entrega das urnas.

De mesmo norte, expõe Bessa Dias (2013, online), sobre a atuação ministerial no campo jurisdicional:

O MPE tem legitimidade para ajuizar, dentre outras, ação de impugnação ao registro de candidatura (art. 3º da LC nº 64/1990), ação de investigação judicial eleitoral (art. 22 da LC nº 64/1990) – no combate ao abuso de poder político e econômico –, representação por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da Lei nº 9.504/1997), representação por conduta vedada (art. 73 da Lei nº 9.504/1997), bem como para oferecer denúncia com fundamento em infrações penais eleitorais (art. 357 do CE).

Também a LC 75/93 prevê os limites da atuação do *Parquet*, sua estruturação e, frise-se, a impossibilidade de seus membros exercerem a atividade político-partidária, o que lhe imprime equilíbrio e melhor atuação:

(...) o membro do Ministério Público que atua na esfera eleitoral está impedido de exercer atividade político-partidária, sendo que a filiação a partido político impede o exercício de funções eleitorais até dois anos do seu cancelamento (art. 80 da LC nº 75/1993), bem como de ser convocado para mesa receptora de votos ou junta eleitoral (arts. 36, § 3º, IV, e 120, § 1º, IV, do CE, e art. 128, § 5º, II, e, da CF/1988). (BESSA DIAS, 2013, online).

Outrossim, a atuação do Ministério Público Eleitoral visar garantir a lisura e a legitimidade do processo eleitoral, a sua atuação abrange:

(...) a independência e a autonomia garantidas constitucionalmente permitem uma ampla e relevante atuação do *Parquet* na Justiça Eleitoral, possibilitando, preventivamente, a garantia da isonomia de oportunidades entre os candidatos e os partidos políticos que concorrem às eleições e, repressivamente, a punição dos ilícitos eleitorais. (BESSA DIAS, 2013, online).

Cabe averbar aqui a lição abrangente de (Cândido apud Almeida, 2015, p. 573) acerca das funções que o Ministério Público Eleitoral deve desempenhar, de acordo com as seguintes fases:

### **1.3.1 em ano sem eleição**

Deve, ordinariamente, o Promotor Eleitoral, na primeira instância, entre outras funções:

1. Acompanhar os pedidos de alistamento de eleitores e os pedidos de transferência de títulos, bem como os cancelamentos de inscrição, obtendo ou pedindo vista dos processos que apresentarem alguma particularidade, principalmente em casos do ar. 45, § 2º, do Código Eleitoral, requerendo, representando, recorrendo e contra-arrazoando, se for o caso (art. 45, § 7º, do CE), tudo como se assegura aos partidos políticos (art. 57, § 2º; 66 e seus incisos e no art. 71, § 1º, do CE).

2. Instaurar e acompanhar todos os processos de aplicação de multas eleitorais promovendo as respectivas execuções;
3. Acompanhar a fiscalização da Justiça Eleitoral de primeira instância na escrituração contábil e na prestação de contas dos partidos e das campanhas eleitorais, requerendo o que entender de direito (art. 34, caput, da Lei nº 9.096/1995).
4. Velar pela correta observância e aplicação da lei eleitoral, tomando as providências necessárias nos casos de transgressão;
5. Exercer todas as atribuições previstas para a instauração e andamento das ações penais eleitorais, inclusive da legislação criminal eleitoral extravagante, desde o recebimento de eventual notícia-crime, representação ou peças informativas, diretamente ou através do Juiz Eleitoral, até a execução das respectivas sentenças e acórdãos (art. 356, §§ 1º e 2º e art. 363, parágrafo único, do CE).
6. Acompanhar, juntamente com o Ministério Público incumbido da Execução Penal comum, as execuções relativas aos processos criminais eleitorais, aplicando o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.210, de 11.7.1984 (Lei de Execução Penal) e art. 38, VII, da LMPU.
7. Proceder ao exame a que se refere o art. 35, parágrafo único, da Lei nº 9.096/1995, quando a prestação de contas ocorrer perante os juízes eleitorais.
8. Requerer, no juízo eleitoral, a suspensão dos direitos políticos, principalmente em decorrência da condenação criminal definitiva, promovendo a sua execução e restauração.

Razões estas que demonstram a importância da atuação do membro do ministério público durante o processo eleitoral.

### **1.3.2 em ano eleitoral**

Ainda, na citação de Cândido (2015 apud Almeida 2004, p. 545) em ano eleitoral, na eleição municipal, deve o Promotor Eleitoral, além das atividades anteriormente elencadas, fazer:

#### **I) Na fase preparatória do pleito**

1. Opinar, em vista que lhe deve ser pessoalmente concedida - e se não for deve ser requerida - em todos os processos de pedidos de registro de candidaturas de prefeitos, vice-prefeitos e vereadores, haja ou não impugnação de terceiros, atuando como fiscal da lei eleitoral, podendo, inclusive, requerer diligências imprescindíveis antes da análise de mérito.
2. Impugnar pedido de registro de candidatura, na forma do art. 3º e seguintes da Lei das Inelegibilidades, atuando como parte e, quando não o for, como custos legis.
3. Fiscalizar, amplamente o exercício do direito de propaganda dos partidos políticos, zelando pelo cumprimento da lei eleitoral e providenciando contra as irregularidades e seus autores as medidas necessárias (CE, art. 245, § 3º). Ingressar com o pedido de Investigação Judicial Eleitoral, quando for o caso, na forma do art. 19 e seguintes da Lei Complementar nº 64/1990.
4. Acompanhar o processo de nomeação de mesários, escrutinadores e auxiliares, oficiando nos pedidos de dispensa e recusa dos serviços auxiliares (art. 39 e 120, § 4º, do CE), exercendo direito de impugnação motivada, na forma dos arts. 36, § 2º e 121, caput, do Código Eleitoral.

5. Acompanhar a nomeação dos membros das Juntas Eleitorais, exercendo o direito de representar à Procuradoria Regional Eleitoral, sempre que for o caso de impugnação dos nomeados (art. 36, §§ 1º e 2º, do CE).

6. Zelar pela boa execução dos demais atos preparatórios do pleito, mormente os relativos às seções eleitorais, mesas receptoras e suas localizações (CE, art. 135, § 7).

## **II) Na fase da eleição**

Fundamental e ordinariamente, é de custos legis a atuação do Ministério Público Eleitoral no dia das eleições. Deve o Promotor Eleitoral ficar à disposição dos assuntos eleitorais, com exclusividade, e acompanhar a marcha da votação, na sede da Zona Eleitoral, durante todo o dia do pleito. Normalmente, junto com o Juiz Eleitoral - cuja presença física na Zona Eleitoral, de plantão, é também imprescindível - fiscalizam, de ofício ou quando solicitados, as mesas eleitorais, no mínimo por amostragem (...). Deve ainda:

1. Opinar, oralmente ou por escrito, em todos os casos surgidos nesse dia, em sua esfera de atribuição, inclusive em matéria criminal (representação de prisão preventiva, parecer em pedido de liberdade provisória, etc.).

2. Impugnar a atuação de mesário, fiscal ou delegado de partido político, requerendo a sua destituição toda vez que sua atuação contrariar a lei eleitoral, mormente no que se refere à ilegal composição da mesa receptora de votos, bem como exercer, se for o caso, o direito de impugnação à identidade do eleitor (CE, art. 220, I e art. 147, §§ 1º).

3. Fiscalizar a entrega das urnas certificando-se que todas as seções encerraram o recebimento de votos no horário legal, observando eventual caso de violação e tomando as providências necessárias (CE, art. 165, § 1º, I a V).

4. Requerer, quando não determinado de ofício pelo Juiz Eleitoral, designação de policiamento para guardar as urnas, em prédio seguro, desde a votação até a apuração (CE, art. 155, §§ 1º e 2º).

5. Fiscalizar a correção e a expedição do boletim de contagem a que se refere o art. 156 do Código Eleitoral, pelo Juiz Eleitoral do TRE (CE, art. 156, § 3).

6. Eventualmente, iniciar suas atividades relativas ao escrutínio que, em algumas eleições e em algumas zonas, poderá começar no mesmo dia da eleição (CE, arts. 188 a 196).

## **III) Na fase da apuração**

Deve o membro do Ministério Público de primeiro grau de jurisdição:

1. Fiscalizar a instalação da Junta Eleitoral e a regularidade de seu eventual desmembramento em turmas (CE, art. 160).

2. Acompanhar, pessoalmente, o escrutínio, requerendo as providências necessárias para coibir ilegalidade da parte dos escrutinadores e auxiliares, candidatos, fiscais e delegados. Zelar pela concessão de direito de ampla fiscalização aos partidos políticos

3. Impugnar fiscal ou delegado de partido político cuja credenciação, ou atuação, contrariarem a lei eleitoral.

4. Apresentar, impugnações, interpor recursos, arrazoar e contra-arrazoar, tudo na forma do art. 169 e seguintes, combinados com o art. 24, IV, do Código Eleitoral.

5. Manifestar-se, em parecer, oralmente ou por escrito, de forma sumária, antes da decisão da Junta Eleitoral sobre as impugnações de votos formulados por terceiros, atuando como *custos legis* (CE, art. 24, IV).

6. Receber, conferir e assinar boletins, mapas e atas eleitorais emitidos pela Junta Eleitoral, requerendo o que entender necessário para coibir ou corrigir as eventuais ilegalidades (CE, art. 179, § 4).

## **IV) Na fase da diplomação**

Compete ao Promotor Eleitoral:

1. Fiscalizar a expedição dos diplomas eleitorais, zelando pela coincidência de seus dados (art. 215, parágrafo único, do CE) com os resultados da totalização definitiva do pleito, expedidos pela Junta Eleitoral.
2. Assistir à sessão de diplomação realizada pela Junta Eleitoral, com assento à direita de seu presidente, sendo dela previamente notificado (Lei nº 8.625/1993, art. 41, IV e XI).
3. Ajuizar Ação de Impugnação de Mandato Eletivo ou interpor Recurso Contra Diplomação, quando for o caso (CF, art. 14, § 10 e CE, art. 262, grifou-se).

Saliente-se que a atuação do Promotor Eleitoral se dá perante o Juízo Eleitoral de primeira instância e abrange as eleições municipais, a do Procurador Regional Eleitoral se dá perante os Tribunais Regionais Eleitorais e suas atribuições como tal, dizem respeito às eleições estaduais e distritais, e a atuação do Procurador Geral Eleitoral é perante o Tribunal Superior Eleitoral, ficando aquele responsável pelas eleições presidenciais.



## 2 DA VEDAÇÃO DO ART. 105-A DA LEI 9.504/97

A Lei de Ação Civil Pública, Lei N.7347/85, tem por objeto a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos<sup>8</sup>. Para isso, prevê termos de ajustamento de conduta e manejo de inquérito civil público.

### 2.1 DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO

Especificamente, o inquérito civil público, semelhante ao inquérito policial, é uma peça inquisitorial que visa colher subsídios (Lei 7.347/85, artigo 8º, § 1º), com o desiderato de munir o órgão ministerial de elementos de convicção, aptos a embasar a ação civil pública.

Nada impedia, antes de 2009, a utilização do inquérito civil para fornecer elementos para que o Ministério Público Eleitoral instrísse ações eleitorais, nesse sentido:

Agravo regimental. Crime eleitoral. Condenação pela prática dos crimes previstos nos arts. 299 do código eleitoral e 299 do código penal. Reexame de prova. Agravo regimental improvido. Ne: prefeito e vereadores “[...] Usaram do expediente de desmembramento dos tributos para tapear os eleitores, dando a entender que pagando a TSU, estavam quites com o IPTU também [...]”. **Quando instaurado inquérito civil para apuração**, o prefeito expediu um decreto falso para legalizar a atividade. (BRASIL, 2004, online, grifou-se).

Também, sobre a utilização de ação civil pública no âmbito eleitoral:

[...]. ELEIÇÕES 2014. DEPUTADO ESTADUAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, L, DA LC 64/90. DANO AO ERÁRIO E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REQUISITOS CUMULATIVOS. [...] 1. Consoante a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, para fim de

---

<sup>8</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

- I - ao meio-ambiente;
- II - ao consumidor;
- III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.
- V - por infração da ordem econômica;
- VI - à ordem urbanística.
- VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.
- VIII - ao patrimônio público e social.

incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/90, é necessário que a condenação à suspensão dos direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa implique, cumulativamente, lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito. 2. No caso, **o candidato foi condenado nos autos de ação civil pública à suspensão dos seus direitos políticos pela prática de ato doloso de improbidade administrativa**, consubstanciado em promoção pessoal realizada na propaganda institucional do Município de Dois Vizinhos/PR nos períodos de 2001-2004 e 2005-2008, quando exerceu o cargo de prefeito. Todavia, o ato de improbidade acarretou somente lesão ao erário, não havendo falar em enriquecimento ilícito. [...] (BRASIL, 2014, online, grifou-se).

Entretanto, as inovações da Lei n. 12.034/2009 – (mini)Reforma Política<sup>9</sup>, proibiram o manejo dos procedimentos da ação civil pública no Direito Eleitoral via inserção do artigo 105-A, in verbis: “Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”.

Esse artigo não constava no projeto original, decorrendo de emenda proposta pelo Deputado Federal Bonifácio Andrada (PSDB/MG).

Verifica-se que o trâmite da proposição que culminou na Lei N. 12.034/2009 se deu de forma célere e pouco debatida, sendo a sua apresentação ao plenário da Casa em 30/06/2009 e a sua transformação em Lei Ordinária em 29/09/2009. O deputado, autor da emenda, justificou assim suas ponderações:

O processo eleitoral é específico e precisa ser devidamente regulamentado e não pode ser alterado na prática do dia a dia, quer por parte do Juiz Eleitoral, quer por parte do Membro do Ministério Público. São comuns ocorrências em que o Ministério Público instala sindicâncias seguindo os procedimentos que se prevê a Lei da Ação Civil Pública ou certos tipos de inquéritos que na realidade representam providências (sic) ilegais e com graves repercussões no processo político eleitoral, mesmo que estes inquéritos não resultem em apuração de qualquer infração. Só o fato de se instalar uma sindicância contra um candidato já constitui uma providência (sic) que atinge (sic) de uma forma muito expressiva sua campanha eleitoral.

Essa emenda do Deputado que, posteriormente criou o Art. 105-A, criticou os reflexos da atuação Ministerial, ao se valer do inquérito civil público, que

---

<sup>9</sup> A locução “reforma política” é corriqueiramente utilizada no Brasil para se referir apenas à revisão das regras que presidem a consecução das eleições dos titulares dos poderes Executivo e Legislativo. Entretanto, o alcance da reforma política é muito maior. As mudanças de regras que constituem o regime jurídico do processo democrático operam, normalmente, no limite extremo das cláusulas pétreas, o que atrai quase que necessariamente a intervenção do Supremo Tribunal Federal (STF) para vigiar as fronteiras dos limites constitucionais à reforma política. O que tem ocorrido, como admitiu o Ministro do STF Gilmar Mendes em palestra no último dia 16 de abril no Instituto Legislativo Brasileiro (ILB) do Senado Federal, é que a corte tem falhado nessa vigilância, impedindo que reformas consentâneas com o espírito da Constituição sejam implementadas pelo Constituinte Federal derivado, que é o Parlamento da União em deliberações de emendas constitucionais. (SILVA. 2015, np.).

desmedido, prejudicaria a campanha eleitoral de candidatos investigados.

Assim, realizadas as inovações legislativas, os procedimentos inquisitoriais civis restaram obstados, de modo a não surtirem seus efeitos esperados se incidentes nos limites da norma restritiva, se não, vejamos entendimento do ex-Ministro Dias Toffoli:

(...) 3. Conforme decidido por esta Corte no julgamento do RO nº 4746-42/AM, **o Ministério Público Eleitoral não pode se valer do inquérito civil público no âmbito eleitoral, consoante a limitação imposta pelo art. 105-A da Lei nº 9.504/97.** (BRASIL, 2014, online, grifou-se).

O Ministro, que em 2013 fora voto relator e voto vencido nos autos daquele Recurso Ordinário nº 4746-42/AM: “o inquérito civil não está previsto apenas na Lei de Ação Civil Pública, mas também na CF/88 e na Lei Complementar 75/1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União”.

Enfatizava que a limitação prevista no art. 105-A não tem o condão de inviabilizar a instauração de inquérito civil ou de outros expedientes administrativos, com vistas à colheita de elementos para subsidiar o ajuizamento de ações e o exercício das prerrogativas institucionais do Ministério Público em matéria eleitoral.

Acompanhou o relator, a então Ministra Laurita Vaz, que por sua vez, pontuava que o § 1º do art. 7º da Lei Complementar nº 75/1993, também estabelece como incumbência do Ministério Público a instauração de inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos: “O Tribunal, todavia, por maioria, acolheu a preliminar quanto à ilicitude da prova e extinguiu o processo sem apreciação do mérito”. (Informativo TSE nº 34/2013, p. 13).

Há, todavia, entendimento no sentido contrário. Veja posicionamento do ex-Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, João Otávio de Noronha, em sede recursal, ao se verificar a prova por derivação, fornecida através de Inquérito Civil Público:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. ELEIÇÕES 2012. COAÇÃO ELEITORAL POR SERVIDOR (ART. 300 CE). ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288, CP). CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 CP). PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO ELEITORAL. INSTAURAÇÃO. INQUÉRITO CIVIL ANTERIOR. PROVA ILÍCITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 105-A da Lei 9.504/97 não alcança a interpretação proposta pelos recorrentes no sentido de serem consideradas ilícitas – para a ação penal eleitoral – as provas angariadas pelo Ministério Público em inquérito civil e as delas derivadas.

Interpretação literal e histórica do dispositivo vergastado não permite essa conclusão. 2. A ilicitude da prova, em nosso sistema, liga-se à sua forma de obtenção: inobservância de direitos e garantias fundamentais (inclusive no âmbito de sua eficácia horizontal). Hipótese não configurada na espécie. 3. Na fase investigativa não há garantia plena à ampla defesa e ao contraditório, os quais apenas se estabelecem integralmente na fase judicial. Inocorrência de lesão. 4. Entre outras atribuições, cabe ao Ministério Público promover a ação penal pública, inclusive a eleitoral e, em âmbito cível, a defesa dos interesses individuais e coletivos *lato sensu*. Exegese do artigo 129 da Constituição da República. 5. Ainda que o inquérito civil público não seja vocacionado, primordialmente, à apuração de ilícitos penais, é poder-dever institucional do Ministério Público Eleitoral, na qualidade de *dominus litis* da ação penal, ao verificar de maneira casual ou fortuita a ocorrência de prática de crime, promover a competente ação penal eleitoral. 6. Se os elementos probatórios que embasaram a denúncia eleitoral surgiram originária e fortuitamente (fenômeno conhecido por “Serendipidade”<sup>10</sup>) em inquérito civil público (em que se apurava a prática de atos de improbidade), mas para a propositura da ação penal eleitoral foi manejado o instrumento apropriado: procedimento preparatório eleitoral – PPE, não se configura sequer a hipótese de utilização de inquérito civil para a propositura de ação penal eleitoral. 7. Caso dos autos que não se confunde com a de outros julgados do Tribunal Superior Eleitoral, em que o inquérito civil havia sido instaurado para apurar ilícitos eleitorais. 8. Hipótese inapta a configurar a alegada afronta ao artigo 105-A da Lei 9.504/97. 9. Ausência de ato (ou constrangimento) ilegal no recebimento da denúncia e instauração de ação penal eleitoral pela prática dos crimes previstos no artigo 300 do Código Eleitoral e artigos 288 e 71 do Código Penal. 10. Ordem denegada. Recurso improvido. (BRASIL, 2013, p. 15, Grifou-se).

É sabido da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4532 – que se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a qual foi proposta pelo diretório nacional do PDT – Partido Democrático Trabalhista, que, entre outros, pugna pela inconstitucionalidade do citado artigo. Para o partido, as regras impugnadas “desacatam a higidez de princípios fundamentais da República, o Estado Democrático de Direito, a cidadania, a hierarquia das leis, a certeza da lisura do processo de eleição dos representantes que exercerão o poder em nome do povo”.<sup>11</sup>

Acompanha a Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº. 4532 o Ministério Público Federal, do qual o Procurador Geral da República, a mais alta autoridade da

<sup>10</sup> Serendipidade: essa estranha palavra (como informa Ethevaldo Siqueira - O Estado de S. Paulo de 15.02.09, p. B10) significa “algo como sair em busca de uma coisa e descobrir outra (ou outras), às vezes até mais interessante e valiosa”. Vem do inglês *serendipity* (de acordo com o Dicionário Houaiss), onde tem o sentido de descobrir coisas por acaso. Serendip era o antigo nome da ilha do Ceilão (atual Sri Lanka). A palavra foi cunhada em 1754 pelo escritor inglês Horace Walpole, no conto de fadas Os três príncipes de Serendip, que sempre faziam descobertas de coisas que não procuravam”. (GOMES, 2009. np.)

<sup>11</sup> Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI182056,61044PGR+opina+pela+inconstitucionalidade+parcial+da+lei+das+eleicoes>

instituição, manifestou-se pela inconstitucionalidade daquele dispositivo, pois a atuação institucional do Ministério Público resta ofendida, sendo-lhe tolhidas as atribuições dadas pela Constituição Federal. Plausível o questionamento do Procurador Geral da República, em sede de Recurso Extraordinário no Recurso Ordinário 499.408, contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral:

“como a Lei 12034/09 poderia proibir o uso de inquéritos civis públicos ou recomendações? Não faz sentido, seja pela interpretação teleológica da *novatio legis*, seja pela interpretação conforme à constituição, dada a elevada dignidade do interesse público defendido (a higidez do processo democrático)” (f. 460). (BRASIL, 2014, online).

Explica ainda que, considerando que a matéria possui “inegável relevância jurídica, política e social, pois diz respeito aos instrumentos de investigação do Ministério Público na defesa do interesse público, de índole constitucional”, a interpretação do Art. 105-A trata sobre a especificidade dos procedimentos e ações que correm perante a Justiça Eleitoral:

Assim, o entendimento diverso exposto no voto condutor do acórdão recorrido – de que seriam ilícitas as provas provenientes do inquérito civil público – **importa violação do artigo 127, caput, e do artigo 129, inciso III, da Constituição Federal**, porquanto o artigo 105-A da Lei n.º 9.504/97 acaba por mitigar a condição do Ministério Público de defensor do regime democrático. **Há, ainda, ofensa do § 9.º do artigo 14 da Constituição Federal, que visa a resguardar a probidade administrativa, a moralidade e a legitimidade das eleições contra eventuais abusos que possam acometer a efetivação da democracia.** (BRASIL, 2014, online). Grifou-se.

Aduz ainda o Procurador Geral da República que todas as formas de produção de provas em Direito, inclusive “provas emprestadas”, são válidas:

Conforme o parecer ministerial lançado naqueles autos, o “dispositivo impugnado afastou a aplicação, em matéria eleitoral, das disposições da Lei da Ação Civil Pública, visando impedir que a atuação do Ministério Público nos procedimentos previstos naquela norma - inquérito civil e ação civil pública - pudesse acarretar reflexos prejudiciais à campanha eleitoral de candidatos, bem como à sua atuação política.” Ademais, frisou-se que, **“embora se trate de ação de kunho civil, nada impede que os elementos que embasaram a propositura de uma ACP, colhidos no bojo de uma inquérito civil, sejam utilizados para subsidiar a atuação do MP no combate a ilícitos de natureza diversa, seja penal (RE 464.893, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJE de 1º/8/08) ou mesmo eleitoral.”** (BRASIL, 2014, online). Grifou-se.

Assim, não há que se falar em disposição das matérias eleitorais, haja vista ser a matéria eleitoral a que se vale de “expediente alienígena”, emprestado, nesse contexto, para a consecução de seus fins, sem ofensa ou lesão aparente a direito.

Não há ofensa quando o mesmo procedimento embasa outras ações, de outras matérias não menos importantes, como por exemplo, a trabalhista, porquanto há uma preponderância do que se busca alcançar, sobretudo, se existe uma anomia, uma lacuna legislativa.

Não olvida-se do perigo de “engessamento” ao se tratar de uma ortodoxia, algo que, diante de um impasse tornaria impotente o agente do direito, bem como todo o ordenamento jurídico, malgrado a impossibilidade de se ter um dispositivo jurídico expresso para todas as situações possíveis.

A restrição do Ministério Público Eleitoral em angariar elementos informativos de materialidade e autoria, via Inquérito Civil Público, ante a Justiça Eleitoral impõe um percalço inexpugnável e limita o acesso ao Judiciário<sup>12</sup>, em flagrante afronta ao texto constitucional.

Talvez, a aplicação de não validade do procedimento e a validade do seu produto não se pode ser alcançada, diante de uma medida contraditória e atécnica.

## 2.2 DOS FUNDAMENTOS DO LEGISLADOR

As razões do deputado Bonifácio Andrada, jurista e político que conta com mais de 60 anos de carreira política, pode ser referenciado na antiga celeuma doutrinária, acerca da não possibilidade de se exercer o contraditório em fase administrativa-inquisitorial, equiparando o inquérito civil ao inquérito policial, além dos já citados prejuízos que podem advir ao candidato-alvo da investigação.

Há quem defenda esse entendimento de a natureza jurídica do inquérito civil ser equiparada à do inquérito policial, conservando ambos os procedimentos caráter investigativo, pré-processual, inquisitivo e, portanto, ausente o contraditório. Sua função seria a de embasar o *Parquet*, provendo-lhe elementos de informação com intuito de evitar temerosidade em sua atuação.

Por outro lado, posicionamento há que defende que o contraditório é estendido à fase pré-processual, razão tal que torna efetivas a igualdade de

---

<sup>12</sup> Nesse sentido, vide Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 88.

oportunidades, a paridade de armas, etc., os quais são antecedentes democráticos fundamentais do princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo válido lembrar a lição de Canotilho, (1993, p. 1024), de que “é hoje corrente a presença da ideia da procedimentalização relativamente à atividade administrativa que deve estar sujeita a um procedimento que, sem aniquilar a eficiência da atividade administrativa, garanta a proteção jurídica dos administrados”.

Todavia, dentro destas considerações, é de se lembrar da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual prevê que o princípio da publicidade se aplica no inquérito civil, excetuados os casos em que a publicidade possa acarretar prejuízos às investigações e o sigilo legal.

Outra consideração importante é a ocorrência de excessos na atuação ministerial, atuações pessoais e eleitoreiras devem ser fiscalizadas e punidas pelos órgãos correcionais. Sobre a justificativa da restrição e os excessos havidos por parte dos membros do Ministério Público:

Como cediço, o inquérito civil público é um importante instrumento de coleta e organização de dados, de pesquisa e de formação de prova documental e testemunhal. **Por isso, eventuais excessos havidos no seu curso não devem justificar uma limitação dessa magnitude, que extirpa a possibilidade de utilização desse instrumento do âmbito eleitoral.** (BRASIL, 2014, online). Grifou-se.

As atuações, nesse sentido sim, necessitam de rigidez, mas o que houve foi a supressão de importante instrumento institucional apto a informar a sociedade em geral, num primeiro momento, o cerceamento da atuação ministerial, num segundo e em último, a obstaculização consecutória do controle da sociedade, a qual carece de uma classe dirigente proba e íntegra.

O que foi proposto pela inovação legislativa vai de encontro aos caros princípios erigidos constitucionalmente:

[...]o Inquérito, desde que não utilizado com finalidade pessoal/eleitoreira, em desvirtuamento de sua normal função, pode evitar o manejo de uma ação inócua e temerária, pois não se pode descartar a hipótese de que os elementos de informação colhidos levem à conclusão de que os fatos noticiados não existiram, sendo despicienda a ação eleitoral respectiva. Além de cercear condutas que flagrantemente descumprem a legislação eleitoral e a lisura do certame (PELEJA JÚNIOR. 2010, np).

O argumento do legislador carece de robustez, pois, ao se produzir uma exegese sobre o tema, percebe-se que os interesses coletivos, a exemplo da

transparência e lisura das eleições, ganham relevância muito maior se comparados a interesses individuais de candidatos ávidos na conquista do poder.

Quando se decide por ser um “homem público”, há de se considerar tais hipóteses em que os interesses pessoais terão de dar lugar ao interesse coletivo, de modo que, como dito alhures, o direito de imagem do candidato não poderia ser vilipendiado a ponto de lhe prejudicar o *animus* em concorrer de forma paritária com outros candidatos; e mais, condutas abusivas por parte de agentes do Estado poderão ser apuradas e seus autores responsabilizados, bem como poderá haver impedimento dos efeitos de atos desarrazoados por parte do Judiciário, via Mandado de Segurança.

Ainda, de mesmo cariz, é o posicionamento de Peleja Júnior (2010, np.), sobre o princípio da inércia que orienta o Judiciário e, ainda, sobre a autonomia da atuação do Ministério Público Eleitoral:

(...) a premissa é equivocada porque o Promotor não necessita, em momento algum, da "intervenção" do Judiciário para a instauração e manejo do Inquérito Civil Público. Somente quando a questão for "judicializada" admite-se a atuação do Judiciário. Ressalva-se que os atos abusivos podem ser cerceados via mandado de segurança.

Outra situação que goza de pertinência temática e diametralmente relacionada ao contexto é a criação desmedida de leis: o Brasil possui, nos âmbitos municipal, estadual e federal o número de mais de 181.000 leis<sup>13</sup>. De 2000 a 2010 foram engendradas 75.517 leis, das quais 68.956 são estaduais e 6.561 são federais<sup>14</sup>.

Uma cifra tão alta, invariavelmente, traz, além de um *flood*<sup>15</sup> no Poder Judiciário, contrastes e conflito entre as normas. Bastiat (1848, p. 80) criticava a intervenção de leis que não tenham um limite rígido de alcance, nesse sentido:

O que, então, é a lei? É a organização coletiva do direito individual de legítima defesa. Cada um de nós tem um direito natural, recebido de Deus, de defender sua pessoa, sua liberdade e sua propriedade, pois esses são os três elementos constitutivos e mantenedores da vida e a preservação de qualquer um deles depende da preservação dos demais. Pois o que são nossas faculdades senão uma extensão da nossa individualidade? E o que é a propriedade senão uma extensão das nossas faculdades? Se todo

<sup>13</sup> Notícia fornecida por Revista Isto É. n.º 1953, 04/04/2007

<sup>14</sup> Notícia fornecida por Jornal O Globo, 18/06/2011.

<sup>15</sup> O verbete da língua inglesa *flood*, que significa inundação, tornou-se popular no Brasil para descrever o que é mais propriamente denominado enxurrada de mensagem ou inundação de mensagem.



homem tem o direito de defender, se necessário pela força, a própria pessoa, a própria liberdade e a própria propriedade, segue-se que um grupo de homens tem o direito de organizar e manter uma força coletiva permanente para proteger esses direitos. Assim, o fundamento do direito coletivo, sua razão de ser e sua legitimidade é o direito individual, e a força coletiva que protege esse direito não pode, logicamente, ter nenhum outro propósito e nenhuma outra missão além daquele em nome do qual age. Assim, visto que um indivíduo não pode, legitimamente, usar a força contra a pessoa, a liberdade e a propriedade de outro indivíduo, a força coletiva, pela mesma razão, não pode ser legitimamente usada para destruir a pessoa, a liberdade ou a propriedade individual ou de um grupo.

Diante dessas circunstâncias, não se pode deixar de considerar que tal situação poderia ocorrer, a exemplo da PEC 37/2011, de autoria do Deputado Lourival Mendes (PT do B/MA), a qual tinha por escopo limitar o poder de investigação do Ministério Público na seara penal<sup>16</sup>.

Embora aquela Proposta de Emenda à Constituição não tenha logrado êxito, o mesmo não pode ser dito em relação à limitação imposta pelo Art. 105-A da Lei 9.504/97, vez que este dispositivo restringiu a atuação do *Parquet* no âmbito eleitoral em sede de reforma política. Montesquieu advertia em sua obra “Do espírito das leis” que a corrupção de cada governo quase sempre começa com a dos princípios (MONTESQUIEU, 1748, p. 124). As ideias do célebre iluminista acompanhavam a história e expunham as falhas e problemas relativos à política e condução do poder em Estados oligárquicos, despóticos e democráticos, conforme a sua obra.

---

<sup>16</sup> Ementa: Acrescentaria o § 10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civil dos Estados e do Distrito Federal.

### 3 DO CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS COM O ADVENTO DO ART. 105-A

Referente ao assunto, a lição de Paiva (2013, np.) explica que "os princípios constitucionais possuem força vinculante e são na verdade o início o ponto de partida de qualquer atividade judicante", obrigando as atividades de "interpretação, integração ou de aplicação da lei". Inclusive são o norte para o legislador e todos os entes estatais, sob pena de vício de inconstitucionalidade. Importante dizer que os direitos constitucionais não se confundem com os princípios gerais do Direito.

#### 3.1 DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O princípio da moralidade está disposto expressamente na Constituição Federal e sua ideia está umbilicalmente ligada ao "bem administrar", a de que o administrador público, no exercício de sua função, deve se pautar em uma conduta ética, proba, justa e razoável, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2005, p. 296, apud FONSECA). O Supremo Tribunal Federal já havia se posicionado a respeito do tema:

Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art.37 da CF). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez *"el hecho de su consagracion en una norma legal no supone que con anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter"*<sup>17</sup>(El principio de buena fé em el derecho administrativo. Madri, 1983. p. 15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César. (STF - 2ª T. Recurso Extraordinário nº 160.381 – SP, Rel . Min. Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030)

---

<sup>17</sup> Tradução livre: "o fato de sua consagração em uma norma legal [positivada] não supõe que [os princípios] não existiam anteriormente, nem que por tal consagração legislativa hajam perdido suas características".

Tem-se por “administrador público”, todo aquele agente que desenvolve ou exerce uma função pública, ainda que transitoriamente.

No direito administrativo, por exemplo, a Administração pode punir terceiros que, porventura, fraudem o processo licitatório<sup>18</sup>; no direito processual penal militar, o foro militar pode abranger civis que atentem contra a segurança nacional ou contra as instituições militares<sup>19</sup>.

Pois bem, em se tratando de direito eleitoral, o desdobramento que é possível ser verificado de que a moralidade administrativa tem de estar sedimentada, inclusive, na conduta dos concorrentes ao pleito<sup>20</sup>, os quais sequer exercem de fato o mister público.

É comum, nessa fase, apurar que as condutas não seguem o norte da moralidade. Tem-se a seguir, recente julgado do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, em decisão que acatou impugnação de registro de candidatura proposta pelo Ministério Público Eleitoral, em desfavor de candidato, negando-lhe pedido de registro para disputar a cadeira de titular do Executivo da capital rondoniense:

RECURSO ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2016. PREFEITO. CONDENAÇÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO DOLOSO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DANO AO ERÁRIO. FUNDAMENTOS DO ARESTO. INELEGIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO. TRÂNSITO JULGADO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECISÃO DESCONSTITUTIVA. CANDIDATO “*SUB JUDICE*”. ATOS DE CAMPANHA. POSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO MANTIDO. I - A suspensão dos direitos políticos, em virtude de condenação por ato doloso de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito e lesão ao erário, ratificada por decisão colegiada, atrai a incidência da cláusula de inelegibilidade. II - É lícito ao Regional extrair a concomitância dos elementos caracterizadores da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “I”, da LC n. 64/1990, ainda que não conste na parte dispositiva do julgado, sendo possível, pela leitura dos fundamentos do aresto, concluir que o ato de improbidade perpetrado importou, cumulativamente, em lesão ao erário e I, enriquecimento ilícito. III - Para a incidência da inelegibilidade prevista na alínea “I” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990 basta que haja decisão proferida por órgão colegiado, não sendo necessário o trânsito em julgado. IV - Nessa hipótese, a suspensão da inelegibilidade do candidato somente é possível pelo órgão colegiado competente para apreciação de recurso contra a

<sup>18</sup> Art. 89, par. único, Lei 8.666/93.

<sup>19</sup> Art. 82, § 1º, Decreto-Lei 1.002/69.

<sup>20</sup> Para DI PIETRO (2009, p. 251) os princípios de moralidade e probidade significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referência separadamente a cada um deles. No entanto, quando se fala em improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões imoralidade e improbidade, porque esta tem um sentido mais amplo e mais preciso, por abranger não somente atos desonestos ou imorais, mas também atos ilegais. Na lei de improbidade administrativa, a lesão à moralidade é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

decisão condenatória, manifestando-se expressamente nesse sentido, a teor do art. 26-C da Lei Complementar n. 64/1990. V - Enquanto o processo de registro de candidatura não receber o provimento jurisdicional definitivo, poderá o candidato, a despeito do indeferimento em primeira ou segunda instância, praticar todos os atos próprios da campanha, norma expressa no art. 16-A da Lei das Eleições. VI - Recurso conhecido e não provido. (BRASIL, 2016, online).

A moralidade administrativa é um princípio caro, que constantemente é testado, senão extirpado em razão das mais variadas condutas desvirtuadas que atingem o Estado e seus administrados, de uma forma geral, motivo que reclama sua proteção vigilante e constante.

### 3.2 DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E DO CONTROLE SOCIAL

É cediço que haja transparência nos atos da Administração para que a sociedade como um todo exerça seu controle sobre os atos do Estado, sob pena de comprometer todo um sistema democrático:

Quando se pensa em transparência administrativa, a ideia primeira que nos vêm é a de publicidade das ações dos governos, no entanto, são necessárias outras medidas que vão além da simples divulgação dos serviços públicos realizados ou prestados à sociedade. Transparência não é apenas disponibilizar dados, mas fazê-lo em linguagem clara e acessível a toda a sociedade interessada. Dessa forma, dar transparência é chamar a sociedade para participar dos rumos do Estado, é motivar a decisão tomada e também divulgar todos os atos, salvo as exceções normativas. (SILVA, 2013, online).

O desdobramento deste princípio, neste estudo, diz respeito à verificação das condutas dos candidatos a mandato eletivo, sobretudo, aquelas descompassadas, as quais perderam um importante instrumento de apuração, via inserção do Art. 105-A da lei 9.504/97.

Daí decorre que o princípio da transparência fora restringido, pois o legislador negou a validade do inquérito civil público para que se expusesse os comportamentos dos candidatos ora investigados durante a campanha, o que via reflexa, não se permite responsabilizar seus autores e que tais condutas cheguem ao conhecimento geral.

Nesse diapasão, o controle que a sociedade poderia fazer após a atuação ministerial também foi cerceado. O Controle social, de uma forma geral:

é empregada para designar os mecanismos que estabelecem a ordem social disciplinando a sociedade e submetendo os indivíduos a determinados padrões sociais e princípios morais. Assim sendo, assegura a conformidade de comportamento dos indivíduos a um conjunto de regras e princípios prescritos e sancionados. Mannheim (1971, p.178) a define como o “conjunto de métodos pelos quais a sociedade influencia o comportamento humano, tendo em vista manter determinada ordem. (CORREIA, 2009, online).

E continua a autora, ao delinear o mesmo conceito no campo da ciência política<sup>21</sup>:

Na teoria política, o significado de ‘controle social’ é ambíguo, podendo ser concebido em sentidos diferentes a partir de concepções de Estado e de sociedade civil distintas. Tanto é empregado para designar o controle do Estado sobre a sociedade quanto para designar o controle da sociedade (ou de setores organizados na sociedade) sobre as ações do Estado. (CORREIA, 2009, online).

Assim, a restrição imposta pela minirreforma eleitoral não manteve incólume o controle que a sociedade pode manter sobre os pretensos candidatos, *a contrario sensu*, os fatos mostram que a lei diminuiu o alcance de sua abrangência. Sobre isso, o Tribunal Superior Eleitoral já havia se manifestado:

(...) acerca da constitucionalidade do citado dispositivo, que já foi devidamente submetida ao pleno “A função do Ministério Público é ser o guardião do processo democrático defendendo a cidadania como interesse substancialmente nacional. No desiderato desta missão institucional, agem os seus membros imbuídos do *Jus publicum*, como já observava o renomado Antônio Cláudio da Costa Machado em seus comentários à intervenção do Ministério Público no processo civil Brasileiro. Como eficaz instrumento de coesão social, deve o órgão ministerial funcionar de forma suprapartidária. **A natureza processual interventiva do Ministério Público no processo eleitoral é atinente à tutela de indisponibilidade impregnada de todos os consectários legais da capacidade ativa e passiva dos cidadãos. Trata-se de lide pública e envolta na exclusiva guarda da higidez das eleições. Ainda, a se entender que o artigo em**

---

<sup>21</sup> Nos clássicos da política, expoentes do contratualismo moderno, Hobbes, Locke e Rousseau, jus naturalistas cujos fundamentos estão guiados pela razão abstrata – o ponto em comum é o conceito de sociedade civil como sinônimo de sociedade política contraposta ao estado de natureza, em que o Estado é a instância que preserva a organização da sociedade, a partir de um contrato social –, diferem quanto à concepção de ‘contrato social’ que funda o Estado.

Hobbes atribuiu ao Estado poder absoluto de controlar os membros da sociedade, os quais lhe entregariam sua liberdade e se tornariam voluntariamente seus ‘súditos’ para acabar com a guerra de todos contra todos e para garantir a segurança e a posse da propriedade.

Locke limitou o poder do Estado à garantia dos direitos naturais à vida, à liberdade e, principalmente, à propriedade. O ‘povo’ – que, para Locke, era a sociedade dos proprietários – mantém o controle sobre o poder supremo civil, que é o legislativo, no sentido de que este cumpra o dever que lhe foi confiado: a defesa e a garantia da propriedade.

Em toda a obra de Rousseau – O Contrato Social – perpassa a ideia do poder pertencente ao povo e/ou sob seu controle. O autor defendeu o governo republicano com legitimidade e sob controle do povo; considerava necessária uma grande vigilância em relação ao executivo, por sua tendência a agir contra a autoridade soberana (povo, vontade geral).

**questão restringe o poder-dever de ação do Ministério Público há clara ofensa à garantia de vedação de acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).** Essa garantia constitucional serve justamente para limitar a possibilidade de o legislador, enquanto destinatário da norma, indevidamente restringir o acesso às vias judiciais. **Não à toa, assim, a constitucionalidade deste artigo estar sendo questionada perante o Supremo Tribunal Federal, por meio de ADIN, com Relatoria atribuída ao Ministro Luiz Fux. Mas para não extirpá-lo do universo jurídico (pela declaração de inconstitucionalidade) parece haver uma possibilidade hermenêutica, que consiste em reconhecer que a redação do art. 105-A da Lei das Eleições expressa a preponderância das ações e procedimentos eleitorais específicos em relação à ação civil pública.** Essa interpretação, embora aparentemente inútil, encontraria justificativa na discussão acerca da natureza jurídica das ações eleitorais: se seriam verdadeiras ações coletivas *lato sensu* ou não e na consequente aplicação de seu microssistema (LACP, CDC) às ações eleitorais. A propósito do tema, transcrevo parte do esclarecedor artigo “As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos: aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c/c LACP?” (JORGE, Flávio Cheim e SANTOS, Ludgero F. Liberato dos. In Revista brasileira de Direito Eleitoral – RBDE – Belo Horizonte, ano 4, nº 6, p. 63-81, jan/jun 2012): (...) 3 O direito eleitoral no Estado Democrático de Direito: o direito ao devido processo eleitoral como direito coletivo 9...) **Vê-se, assim, que, ano após ano, a jurisprudência vagarosamente vai reconhecendo a natureza difusa do direito a “devido processo eleitoral”, como também a presença dos requisitos necessários para se considerar a ação eleitoral como verdadeira ação coletiva.** Apesar desses julgados, infelizmente, poucos autores têm se preocupado com o tema. **Com efeito, sendo o objeto da ação eleitoral de natureza coletiva, há que se aventar sobre a aplicação subsidiária às disposições legais existentes, o microssistema processual coletivo, para resolver questões tais como a reunião de processos, a desistência da ação com a retomada por outro legitimado, a litispendência e a existência de coisa julgada — institutos esses que não encontram regramento nas leis eleitorais.** Veja-se que, sem se socorrer ao direito processual coletivo para explicar a legitimação ativa das ações eleitorais, torna-se injustificável a ausência de legitimação do eleitor, participante do processo eleitoral, para o manejo destas. A não aplicação de algumas técnicas coletivas quanto à coisa julgada, a legitimidade para agir cria uma manifesta ausência de harmonia entre direito material e o instrumental colocado à disposição de sua proteção. (BRASIL, 2015, online. Grifou-se).

E pontua ainda, que o tema deveria ter sido melhor debatido com a população, malgrado a tolhida de uma via ao Judiciário, a qual, reflexamente, permitiria uma fiscalização mais abrangente sobre candidatos que desejam integrar a classe política do país, em todas as suas esferas:

Essa aplicação, entretanto, não pode ser feita sem um aprofundamento teórico, sem debates que permitam visualizar quais seriam os limites dessa possibilidade, uma vez que a integral aplicação do microssistema processual coletivo formado pelas leis nº 7.437/86 e nº 8.078/90, pode ser incompatível com a celeridade que se exige da Justiça Eleitoral, como ocorreu com a própria aplicação do CPC à Ação de Impugnação de Mandato Eletivo.” Falta, portanto, segurança jurídica. Talvez por essa ausência de cuidado, após os precedentes citados, que aplicaram o microssistema processual coletivo às demandas eleitorais, veio a lume a Lei

nº 12.034/09, que inseriu o art. 105-A na Lei das Eleições, para afirmar que “Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”. Ou seja, vedou o legislador a aplicação dos procedimentos previstos na lei da Ação Civil Pública (LACP), um dos pilares do microssistema processual coletivo, criando a dúvida: teria a lei vedado somente os procedimentos da LACP? Teria vedado a utilização dos institutos processuais coletivos (coisa julgada, litispendência, etc.)? Teria vedado ambos? Tal vedação é constitucional? **Com efeito, nesse contexto de ideias, a previsão de preferência dos procedimentos específicos (em face da ACP) seria cabível diante do princípio da tipicidade. Isso porque, como dito, as ações eleitorais são assemelhadas – sob o aspecto do âmbito de atuação administrativo e judicial do MP e dos bens (interesses individuais e coletivos) que podem ser por ela tutelados – à ação civil pública.** Supremo Tribunal Federal por meio de ADIN e cuja sorte depende, sobretudo, da extensão interpretativa que se dê ao citado artigo, é certo que a referida redação não permite a extensão interpretativa que os recorrentes pretendem lhe emprestar. Vejamos: Em primeiro lugar, basta a simples interpretação literal da regra em análise para se verificar a impropriedade do silogismo proposto pelos recorrentes. De outro lado, havendo especificidades de uma em relação à outra, quer me parecer que a redação do artigo 105-A, ao se referir a “procedimentos” pretende tratar dos institutos processuais da ACP que são, por natureza, inextensíveis às ações eleitorais, sem excluir ou restringir a possibilidade de atuação do Ministério Público. Compartilha dessa compreensão o Professor Marcos Ramayana (op. Cit): “A Lei nº 12.034/09 introduziu o art. 105-A na Lei das Eleições com o seguinte texto: “Em matéria eleitoral, não são aplicáveis os procedimentos previstos na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985”. (BRASIL, 2015, online. Grifou-se).

Registra ainda que o interesse público deve sobressair-se se contrastado com interesses particulares, o que torna a atividade do Ministério Público Eleitoral indispensável ao investigar condutas nocivas:

Convém ressaltar que nada impede que o Ministério Público na função eleitoral, v.g. o promotor eleitoral, possa instaurar no âmbito de suas atribuições, peças de informação que se assemelhem ao inquérito civil público tratado na Lei nº 7.347/85, objetivando uma atividade instrumental probatória, até porque outras normas amparam a atuação da instituição, tais como: art. 129, III, da Constituição Federal, art. 6º da Lei Complementar nº 75/93 e art. 26, I, da Lei nº 8.625/93). Na atividade investigatória da propaganda política eleitoral irregular, abusiva ou captativa, não se pode negar a atuação institucional que prima pela preservação da normalidade e legitimidade das eleições, art. 127 da Constituição Federal. **O interesse público das eleições sobreleva-se ao acordo privado e qualifica o Ministério Público ‘Eleitoral’ nessa atividade persecutória, até porque em alguns casos pode se vislumbrar crimes eleitorais correlacionados aos abusos e desvios do poder econômico ou político.** Por exemplo, a compra e venda de votos, além de ensejar análise do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 poderá demandar o oferecimento da ação penal em relação ao tipo do art. 299 do Código Eleitoral. Como se depreende, o procedimento do inquérito civil eleitoral ou peças de informação não se encontra vedado pelo art. 105-A, pois se trata de medida administrativa informal, facultativa e restrita ao órgão do Ministério Público. Independentemente das peças de informação, o Ministério Público poderá propor as ações eleitorais, inclusive, a ação de impugnação ao mandato eletivo. As peças coligadas servem para reforçar a proteção da tutela jurisdicional eleitoral na defesa do regime democrático.(...). (BRASIL, 2015, online. Grifou-se).

E conclui o Egrégio Tribunal Superior Eleitoral que se um determinado ato pode dar vazão à utilização a mais de uma ferramenta processual, simplesmente suprimir o Inquérito Civil Público é negar ou inviabilizar a utilização de outras ações e, via de consequência, obstruir, reflexamente, a atuação do Ministério Público e o controle que a sociedade pode exercer:

A menção referente a não aplicação dos procedimentos da Lei de Ação Civil Pública em matéria eleitoral significa que não podem valer as regras da própria lei quanto ao rito processual, legitimados ativos e passivos, formação de litisconsórcio, efeitos da coisa julgada e temas ligados aos atos sucessivos e contínuos da lei da ação civil pública. Como se vê de todo o exposto, não há outra leitura constitucional do dispositivo em análise. Em igual sentido a opinião da doutrina. Para finalizar com a ilustração dessa afirmativa, trago à colação as conclusões dos professores Flávio Cheim Jorge e Liberato Ludgero (op. Cit.): “A doutrina tem se dividido entre aqueles que entendem que a proibição é abrangente, englobando todos os institutos e aqueles que a interpretam de acordo com a justificativa parlamentar para a criação da vedação legal. **Com efeito, o deputado Bonifácio Andrada, autor da proposta do art. 105 da Lei nº 12.034/09, fazia menção a situação específica na qual a instauração do inquérito civil público, em campanhas eleitorais, traz sérios prejuízos à imagem dos candidatos. Dentro desse cenário, é até mesmo de duvidosa constitucionalidade a vedação ao manejo do inquérito civil público, na medida em que pode inviabilizar a própria ação civil pública e, assim, tolher uma das atribuições constitucionais do Ministério Público, já que uma conduta praticada durante o processo eleitoral pode ser combatida não somente com as ações eleitorais típicas, mas também com outros instrumentos, tal como a ação de improbidade administrativa, ação popular ou ação civil pública. A escolha de um ou mais instrumentos, nesse caso, é feita tendo-se em vista fatores como celeridade (maior nas demandas eleitorais) ou dilação probatória (maior nas demais) ou ainda com o resultado que se deseja obter (cassação do registro de candidatura, decretação de inelegibilidade, suspensão dos direitos políticos, ressarcimento dos danos ou pagamento de multa). Se um mesmo ato pode dar azo à utilização de mais de uma ferramenta processual, vedar a utilização do inquérito civil público é impedir, pela via reflexa, o manejo de todas as outras ações e, assim, impedir a atuação do *Parquet*, esvaziando sua competência atribuída pela Carta Constitucional de 1988. A inconstitucionalidade é manifesta.”** (BRASIL, 2015, online. Grifou-se).

Esses excertos permitem que a situação seja vista pelo prisma de defesa dos interesses da coletividade, o que apresenta consonância com o regime democrático.

### 3.3 DO PRINCÍPIO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO

É cediço que a jurisdição, o poder de dizer o direito, como se conhece, não fora sempre exercido pelo Estado, porquanto as partes conflitantes, através da



autotutela, diga-se pela própria força, impunham sua vontade<sup>22</sup>.

Superada essa fase histórica e a da arbitragem (um terceiro desinteressado e impessoal, era o eleito pelos adversários para solucionar o litígio<sup>23</sup>), foram com os ideais iluministas do Barão Charles de *Secondat*, através da obra "Do Espírito das Leis", que a jurisdição passou a enveredar pelos moldes que se tem modernamente, elegendo o Estado como detentor de dizer e aplicar o direito<sup>24</sup>.

Assim, insculpido no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal<sup>25</sup> repousa a garantia de o cidadão e o poder público, inclusive, acionarem o Poder Judiciário, que exclusivamente proporcionará o acesso à justiça, se houver ameaça ou lesão a direito.

De mesmo norte, o art. 8º da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de San Jose da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, que eleva essa garantia à prerrogativa de Direitos Humanos, dada a sua importância:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Verificada a importância de tal dispositivo, passa-se a analisar o Art. 105-A, da Lei 9.504/97 e suas implicações. O inquérito civil público, obstado por aquele dispositivo, servia de expediente para carrear outras ações eleitorais. Ao se limitar o uso desse expediente, o legislador frustrou ao MP uma via de acesso ao Judiciário.

Importante esclarecer que as ações que se serviam do Inquérito Civil Público não tinham e não têm elas, caráter penal, ou seja, não cominam penas privativas de liberdade, sendo suas naturezas jurídicas de ações cíveis-eleitorais, ocasionando infrações administrativas, podendo o êxito dessas ações frustrar candidaturas, durante e depois do pleito, aplicar multas pecuniárias, atingir a capacidade eleitoral passiva de candidatos condenados, entre outras.

---

<sup>22</sup> WAMBIER, 2007, apud HAASE.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> MARINONI, 2008, apud HAASE.

<sup>25</sup> "O direito de agir, isto é, o de provocar a prestação da tutela jurisdicional é conferido a toda pessoa física ou jurídica diante da lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo e tem sua sede originária [...] na própria Magna Carta." FUX, 2004, apud HAASE.

Para crimes eleitorais, os quais a legislação comina penas privativas de liberdade, são utilizados o Inquérito Policial Eleitoral e o Termo Circunstanciado Eleitoral. De acordo com Almeida (2015, p. 545):

Todo crime eleitoral é de ação pública incondicionada. Assim, qualquer pessoa do povo, ao tomar conhecimento da prática delitiva, poderá, verbalmente ou por escrito, comunicar o fato ao Juiz Eleitoral local. Este deverá remeter a notícia-crime ao Ministério Público ou, se entender pertinente, à polícia judiciária eleitoral (Polícia Federal ou Civil), para a abertura do inquérito policial (IPL) ou, ainda, se o crime for de menor potencial ofensivo (pena máxima igual ou inferior a dois anos), para a instauração de termo circunstanciado de ocorrência (TCO).

Extraídas essas considerações, resta evidente que a limitação atinge o pretense candidato em seu momento mais delicado: a campanha eleitoral. Sobre a imagem do candidato passa-se a tratar sobre esse elemento que invariavelmente era atingido pela incidência do Inquérito Civil Público. Todavia, o Procurador Geral da República pontua sobre as similitudes entre um procedimento e outro (2014, online): "Ora, numa interpretação ontológica, ambos os procedimentos têm o mesmo propósito - colher dados para embasar a atuação do Ministério Público."

### 3.4 DA OFENSA À IMAGEM DE CANDIDATO EM CAMPANHA

Ao se abordar o direito de imagem de candidato em pleito eleitoral, dever-se-á buscar os núcleos delimitadores dos atributos existenciais personalíssimos da dignidade, honra, imagem e privacidade, conforme Guerra Júnior (2015, online). Todos esses núcleos encontram-se positivados na Constituição Federal:

Art.1º . A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a **dignidade** da pessoa humana;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à **imagem**;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a **vida privada**, a **honra** e a **imagem** das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação;

XI - **a casa é asilo inviolável do indivíduo**, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. (Grifou-se)

Esses princípios consolidadores dos direitos fundamentais, todavia, no contexto de campanha eleitoral, carecem ser relativizados, no que diz respeito a candidatos, se confrontados com os princípios da moralidade, da transparência, do controle social e do livre acesso ao Judiciário, esses de cunho coletivo.

Nesse sentido, a proposta de Guerra Júnior (2015, online) ao contrapor o direito fundamental de imagem de candidato e o de um cidadão comum:

A questão a se analisar é: deve o candidato ostentar a mesma proteção ao direito fundamental à imagem detido pelo cidadão comum?

A resposta, com toda eloquência, deve ser negativa. Primeiramente, porque a Carta Magna também estabelece como fundamentos da república, ao lado da dignidade, a cidadania. Como se sabe, embora não adstrita a ele, a cidadania se materializa em toda a sua plenitude no ato do sufrágio. E, **para escolher a melhor proposta de governo, o cidadão tem o direito fundamental à informação, essencial ao esclarecimento de sua missão de escolha dos representantes políticos, que o substituirão na condução do Estado.**

(...)

A dois, pois **o homem público, por opção, abre mão de certo espectro de privacidade e se submete a julgamentos populares pela própria natureza de seus misteres.** (Grifou-se).

Isso, certamente, era usual antes da positivação do deletério Art. 105-A da Lei 9.504/97: hipoteticamente, perpetradas às mais nocivas condutas por parte de candidatos, havia a possibilidade de essas condutas serem alcançadas, via inquérito civil público, instrumento apuratório dinâmico, ideal para o ambiente sazonal e intenso - sobretudo em termos de ações judiciais eleitorais - da campanha, sendo que aquele, como consectário lógico, poderia embasar variadas ações; o Ministério Público Eleitoral, ao propô-lo, cumpriria o seu *múnus* constitucional, levando ameaças ou lesões de direito ao Judiciário, agindo aquele em nome dos interesses da coletividade, a qual, pelas circunstâncias peculiares do cenário político brasileiro, é carecedora de eleições mais transparentes e ausente de vícios.

Resta aguardar a palavra do Guardião da Constituição sobre o tema que, inclusive, encontra-se concluso ao relator, em última movimentação que data de 14/06/2016.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o caráter fechado de texto de lei positivado, o Art. 105-A, oriundo de lei infraconstitucional, derogou artigos da LACP e da CF/88, o que pela formalidade do processo legislativo, poderia até fazê-lo em relação à LACP, mas não em seara constitucional.

As razões arguidas pelo legislador não pareceram robustas o suficiente ao ponto de justificarem a supressão legal. A imagem do candidato, antes da *novatio*, gozava de proteção; todos os abusos cometidos por autoridade, no exercício de suas funções, atribuições ou competências, são alcançados por Mandado de Segurança.

É natural e saudável haver choque entre as instituições num ambiente democrático, desde que tais não reverberem em prejuízo para a coletividade, fonte de onde dimana a legitimidade democrática e que não enfraqueçam aquelas instituições e suas atuações.

A feitura desmedida de leis, das quais, uma parte considerável é exagerada, amadora e incompatível com o modo de vida da população, pode resultar em abusos dos mais variados, dado que o limite do alcance da lei não é observado, além de serem, em considerável proporção, desprovidas de um refinamento técnico e desalinhadas da realidade da população; esse é o contexto em que o Art. 105-A foi concebido, pela afronta ao digno exercício do Ministério Público Eleitoral de trazer à tona, condutas incompatíveis com o modelo político, e reflexamente, tolher o controle que a sociedade pode fazer sobre seus representantes.

As leis devem proteger o que a experiência e a observação trouxeram de bom à sociedade, devem, ainda, promover a abrangência das benesses que o fático anuiu, não solapar essas garantias e direitos ao sabor de aventuras desconhecidas, sendo que mesmo a atuação legiferante encontra limites, sob pena de o legislador

atentar contra a fonte de sua legitimidade, é a ideia central de controle sobre a atuação do Poder, a exemplo de Montesquieu e do movimento constitucionalista.

Fredéric Bastiat ao propor limites ao alcance e feitura das leis, conforme já dito, colocaria um limite à atuação legislativa, sem engessá-la; aquilo em razão da lei, objeto do legislador e isso em razão da pessoa do legislador, representante do povo.

O "político conservador", visto o que considera a tradição e a cultura de seu povo como paradigmas primeiros para sua atuação, não é aquele que repudia mudanças, mas o que as promove de forma ponderada e prudente, levando essas mudanças a cabo quando elas se mostrarem alcançáveis através da experimentação empírica, ouvindo, em primeiro lugar, o que o povo pede e, em segundo lugar, suas convicções. Esse é o pensamento de Thomas Sowell, por exemplo.

O Ministério Público (Eleitoral), eleito como instituição permanente, "promovedor de Justiça" e legítimo representante da população (também), teve sua atuação - que é o que verdadeiramente importa àquela, definida constitucionalmente ou não, restringida.

A Lei da Ação Civil Pública, pela sua natureza e importância, ao elencar mecanismos e proteções coletivas pré-processuais ou mesmo processuais, sofreu limitações incompatíveis com o Estado de Direito e Republicano que é o brasileiro. O seu alcance, em matéria eleitoral, fora suprimido.

O Inquérito Civil Público não pode ser usado em matéria eleitoral, mais especificamente durante o período de campanha eleitoral, para colheita de elementos de autoria e materialidade de "infrações administrativas" e menos como subsídio de ações eleitorais aptas a punirem essas infrações e seus autores.

Diante de todo o exposto, espera-se que o Pretório Excelso declare o Art. 105-A da Lei 9.504/97 inconstitucional por ofensa, sobretudo, aos interesses do coletivo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado** / Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. 19. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

ALMEIDA, Luís Fernando. **O dano moral e a perda da chance: análise das condutas lesivas praticadas contra candidatos em campanha eleitoral**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 131, dez 2014. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14385&revista\\_caderno=28](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14385&revista_caderno=28)>. Acesso em outubro de 2016.

ALMEIDA, Roberto Moreira de. **Curso de direito eleitoral**. 9. ed. rev. ampl. atual. Bahia. Editora JusPODVIM. 2015.

AVILA, Kellen Cristina de Andrade. **Processo e Procedimento: As distinções necessárias no contexto de um Estado Democrático de Direito**. 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12983](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12983)>. Acesso em outubro de 2016.

BASTIAT, Frédéric. **A lei: por que a esquerda não funciona? As bases do pensamento liberal**. Traduzido e comentado por Eduardo Levy. 2016. Farol Editorial.

BESSA DIAS, Renata Livia Arruda de. **O Ministério Público Eleitoral**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/o-ministerio-publico-eleitoral>> . Acessado em dezembro de 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts\\_deputados\\_biografia?pk=74650](http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa/layouts_deputados_biografia?pk=74650)>. Acesso em junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Câmara dos Deputados**. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em:<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em junho 2016.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal**. Recurso Extraordinário no Recurso Ordinário n.º 4994-08.2010.6.04.0000. 2014. Disponível em:  
<<http://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/protected/download?modulo=0&sistema=portal&id=5C20D731B63493F5A6C407D37D610BA3>>. Acessado em junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Ministério Público Federal**. PGE recorre contra limitação do uso do inquérito civil público em matéria eleitoral. 2014. Disponível em:  
<<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pge-recorre-contralimitacao-do-uso-do-inquerito-civil-publico-em-materia-eleitoral>>. Acessado em dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Planalto do governo**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1002.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm)>; Acesso em novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Planalto do governo**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm); Acesso em novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Presidência da República**. Lei Orgânica do Ministério Público. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LCP/Lcp75.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm)>. Acessado em outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4532. 2009. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4352&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acessado em junho de 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia**. TRE/RO nega registro de candidatura de Roberto Eduardo Sobrinho ao cargo de prefeito de Porto Velho. 2016. Disponível em: <<http://www.tre-ro.jus.br/imprensa/noticias-tre-ro/2016/Setembro/tre-ro-nega-registro-de-candidatura-de-roberto-eduardo-sobrinho-ao-cargo-de-prefeito-de-porto-velho>>. Acesso em novembro 2016

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em:  
<<http://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministros-provenientes-do-stj>>. Acesso em novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior Eleitoral**. Informativo TSE – Ano XVII – nº 7. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/revistas-da-eje/artigos/revista-eletronica-eje-n.-3-ano-3/o-ministerio-publico-eleitoral>>. 2015. Acessado em novembro de 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior Eleitoral**. Disponível em: <<http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117926171/agravo-regimental-em-recurso-ordinario-agr-ro-502965-am>>. Acesso em junho de 2016.

CÂNDIDO, Joel José. **Direito eleitoral brasileiro**. São Paulo: Edipro, 2004.

CANOTILHO, J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Allmedina.1993.

CORREIA, M. V. C. **Controle Social**. Disponível em: <<http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/consoc.html>>. Acesso em 11/2016

COSTA, Antônio Tito. **Recursos em matéria eleitoral**. 8.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DICIONÁRIO INFORMAL. "**Flood**". 1e. *Dicionário Informal*. 2009. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/flood/>. Acesso em: outubro/2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20.ed. São Paulo:Atlas, 2007.

FONSECA, Claudia de Oliveira. **O princípio da moralidade na administração pública e a improbidade administrativa**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2900](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2900)>. Acesso em novembro de 2016.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. **Natureza jurídica da serendipidade nas interceptações telefônicas**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>. 18 de março de 2009>. Acesso em novembro de 2016.

GUERRA JÚNIOR, Célem Guimarães. **Ofensa à imagem de candidato na disputa eleitoral: relativização pós-positivista como meio de ampliação do debate cidadão**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16194&revista\\_caderno=28](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16194&revista_caderno=28)>. Acesso em novembro 2016.

HAASE, Djonathan. **Garantia constitucional do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional**. Disponível em: <<http://djonatanh01.jusbrasil.com.br/artigos/111943370/garantia-constitucional-do-acesso-a-justica-e-a-efetividade-da-tutela-jurisdicional>>. Acesso em novembro 2016.



JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato dos. **As ações eleitorais e os mecanismos processuais correlatos:** aplicação subsidiária do CPC ou do CDC c/c LACP?. Revista Brasileira de Direito Eleitoral-RBDE, Belo Horizonte, ano 4, n.6.2012.

JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato dos. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral RBDE.** Ano 4, n. 6, p. 63 jan/jun 2012.

JORNAL O GLOBO, Rio de Janeiro, de 18/06/2011. **Brasil faz 18 leis por dia, e a maioria vai para o lixo.**

Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/politica/brasil-faz-18-leis-por-dia-a-maioria-vai-para-lixo-2873389>>. Acesso em outubro/2016.

LAKATOS, Eva. Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme, Daniel Mitidiero. **Código de processo civil comentado artigo por artigo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da Ação Civil Pública.** Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>>. Acessado em novembro de 2016.

MEDEIROS, Alexsandro M. **Democracia Representativa.** Disponível em: <<http://www.portalconscienciapolitica.com.br/ciberdemocracia/democracia-representativa>>. Acesso em outubro de 2016.

MIGALHAS. **PGR opina pela inconstitucionalidade parcial da lei das eleições.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI182056,61044-PGR+opina+pela+inconstitucionalidade+parcial+da+lei+das+eleicoes>>. Acessado em dezembro de 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2005.

PAIVA, Eduardo de Azevedo. **Princípios Gerais de Direito e Princípios Constitucionais.** Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/seriemagistrado11.html>>. Acessado em dezembro de 2016.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **A proibição de procedimentos de ação civil pública no direito eleitoral.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/proibicao-de-procedimentos-de-acao-civil-publica-no-direito-eleitoral>>. Acesso em junho de 2016.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Hernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico.** 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral.** 11. Ed, ver.amp. e atual. Rio de Janeiro, Impetus, 2010.

REVISTA ISTO É. São Paulo, n.º 1953, 4 abril. 2007. **O Brasil das 181 mil leis.**  
Disponível em: <[http://istoe.com.br/3144\\_O+BRASIL+DAS+181+MIL+LEIS/](http://istoe.com.br/3144_O+BRASIL+DAS+181+MIL+LEIS/)>.  
Acessado em novembro de 2016.

SILVA, Carlos Roberto Almeida da. **Princípio da transparência na Administração Pública.** Disponível: <http://ralmeidasgc.jusbrasil.com.br/artigos/113024627/principio-da-transparencia-na-administracao-publica> . Acesso em novembro de 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil:** teoria geral do processo de conhecimento. Volume 1, 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.